


جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

**Naif Arab University For Security Sciences**

# حقوق الدفاع في الاتفاقية الأوروبية

## الإجراءات الجزائية الفرنسية : نموذجا

أ.ولفريد جان ديدير

٢٠٠٦

# الفصل الأول

# حقوق الدفاع في الاتفاقية الأوروبية
# الإجراءات الجزائية الفرنسية: نموذجاً

أ. ولفريد جان ديدير

# حقوق الدفاع في الاتفاقية الأوروبية
# الإجراءات الجزائية الفرنسية: نموذجاً

الحقيقة البديهية الأولى هي أن حقوق الدفاع هي الحقوق المعترف بها للشخص الذي عليه أن يدافع عن نفسه. ما معنى أن يدافع عن نفسه ؟ يخبرنا القاموس أن ذلك يعني مقاومة العدوان. لكن وفي إطار القضية الجنائية، فإن العدوان عملية شرعية بل عادلة. فالرد على العدوان، أو حسب المصطلح القضائي، على العمل القانوني، سيكون نوعا من الدفاع ليس اقل شرعية ، ذلك أن القانون يحدد بكل دقة القواعد التي تحكم تحرك المجتمع اثر وقوع مخالفة ورد فعل الشخص المتهم ثم المتهم بسبب تلك المخالفة.

فالحقوق الإجرائية لهذا الشخص هي إذن حقوق الدفاع الشهيرة والتي لايمكن مراوغتها خاصة لعدم وجود تعريف أكيد لها نظرا لاختلاف الكتاب في تعريفها . ولمزيد من التحديد ، يمكن القول أن حقوق الدفاع تشمل مختلف الوسائل المعترف بها لمن يريد المحافظة على مصالحه في إطار القضية الجنائية. وبصيغة ابسط فإن حقوق الدفاع تهم الشخص المشتبه به او المتهم مثل الضحية ، فحقوق الدفاع مشتركة إذا بين كل الأطراف الخاصة . لكن سنقتصر في هذا العرض على المفهوم الأساسي للدفاع ونترك بالتالي ما يتعلق بالضحية . لاشك أنه يتوجب عليها الدفاع عن مصالحها لكنها تعرضت للاعتداء في الواقع وليس الأمر كذلك في نطاق الإجراءات القانونية متخذا بصفة عكسية وضع المطالب بحقه. وعلى نطاق الإجراءات، فالضحية تهاجم والمدافع الحقيقي هو المتهم بالمخالفة .

يوجد صاحب حقوق الدفاع في صلب القضية الجنائية وترتكز عليه كل الهجمات الجنائية إلي درجة أن حقوقه تغطي كل القضية . وحسب التطور الذي أبتدأ منذ اكثر من قرنين من الزمان فإن حقوق الدفاع وهي جزء من حقوق الدفاع أصبحت بدون مبالغة تسمى حقوق الإنسان في المحاكمة الجنائية ، ذلك أنها ذات صبغة عامة لدرجة أنها تمتزج بمجمل القضية : فالمحاكمة التي لا يعترف فيها بحقوق الدفاع تصبح محاكمة غير عادلة تمس من هيبة العدالة . فأخلاقيات الإجراءات الجزائية تنبع من حقوق الدفاع ويكفي للاقتناع بذلك النظر في بعض التواريخ المهمة فبدية في سنة ١٧٨٩ مع إعلام حقوق الإنسان والمواطن حيث أن المادة السابعة تنص على مبدأ شرعية الحرمان من الحرية وكذلك المادة التاسعة تعلن مبدأ غلبة البراءة وكذلك مبدأ النسبية بإجراءات الإكراه . وفي سنة ١٨٩٧ كذلك وهو تاريخ ظهور قانون كونستانس الشهير والذي يضع حدا لعزلة المدان وذلك بمنحه حق الإستعانة بمرشد عند مثوله لأول مرة أمام قاضي التحقيق ، ولهذا المرشد الحق في الإطلاع على كل وثائق الملف طيلة مدة العملية الجنائية . أما سنة ١٩٥٠ ، فهي تاريخ الاتفاقية الأوربية للمحافظة على حقوق الإنسان والحريات الأساسية والتي لم تعتمدها فرنسا إلا سنة ١٩٧٤ ويؤكد هذا النص المدعوم لاحقا بعدة بروتوكولات إضافية على عدة حقوق إجرائية وخاصة في مادته السادسة حيث أن حقوق الدفاع تنبع من وجوب العدالة وهي ضرورة ملحة لدرجة أن الصلاحيات المذكورة في المادة السادسة والتي تنص على الحق للمحاكمة العادلة ، لا تضع حدودا واضحة لذلك . وهذا هو السبب في أهمية وتنوع قانون المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان و مقره في ستراسبورغ وبفضل هذه الاتفاقية الدولية وكذلك الاتفاقيات الأخرى مثل المعاهدة الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦

(مادة ١٤) ، فقد ازدادت حقوق الدفاع قوة في سلم المقاييس . وقد استمر هذا الصعود بفضل قرارات الكبرى المتحدة في الفترة من ١٩٨٠ / ١٩٩٠ ، إذ تعترف للمجلس الدستور بالمبدأ الدستوري باحترام حقوق الدفاع الناتجة عن المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية ولا توجد في الوقت الحالي قائمة متكاملة لهذه العقوبة . ويكفي هنا ذكر مثلين :

إمكانية الدعوة ضد قرارات مجلس المنافسة المخول بإصدار عقوبات نقدية مما يجعل ذلك ضمانة أساسية لحقوق الدفاع (٢٣ يناير ١٩٨٧) وتشتمل حقوق الدفاع على حقوق التشاور مع المحامي عند الإيقاف التحفظي (١١أغسطس ١٩٩٣) . أخيرا وفي الإطار التاريخي ، هناك قانون ١٥ يونيو لسنة ٢٠٠٠ الذي يدرج في نظام الإجراءات الجزائية مادة مبدئية مستوحاة من القانون الأوروبي والتي تعلن المبادئ الأساسية للمحاكمة الجنائية والتي يدخل من ضمنها حقوق الدفاع . وباعتباره مجرد قانون داخلي ، لا تطور المادة الأولية للائحة الإجرائية الجنائية موضوع حقوق الإنسان لكنها تؤكد أحقيتها نظرا لأن القانون الوطني يشكو من غياب نص محوري حول الموضوع . وتعتبر المادة الأولية رمزا : فالمحاكمة الجنائية لا تنفصل عن حقوق الدفاع . كما أن ذكر هذه الحقوق مهم في هذا الصدد : صفة العدل والتناقض لهذه الإجراءات ، توازن حقوق الأطراف ، مظنة البراءة ، حق معرفة التهم الموجهة للشخص ، حق الحصول على مدافع ، التأطير القوي لإجراءات الإكراه ، حق المثول أمام العدالة في أجل معقول ، حق مراجعة الحكم من طرف محكمة أخرى . وتبين هذه القائمة الصفة الثنائية لحقوق الدفاع . فالدفاع الذي يتمتع بحقوق كثيرة دفاع جيد . لكن وفي الحقيقة ينظر للدفاع الجيد من منظار ثابت وآخر متحرك ، فمن الناحية الثابتة ، لايجب أن يتعرض الدفاع للاعتداء أو للتهديد أي أنه يجب حماية

الدفاع (أولا) . ومن الناحية المتحركة يجب أن يكون الدفاع قادرا على التحرك الفعال لحماية مصلحته أي أن هذا الدفاع يجب أن يكون فعالا (ثانيا) .

## ١ . الدفاع تحت الحماية

يعد كل قتال يداس فيه الخصم ويهان قتالا ممقوتا ومكروها وعلى العدالة أن تتجنب ما من شأنه أن يشوه الإجراءات القضائية . لكن العملية ليست سهلة ذلك أن التوازن مفقود بين العنصر المشتبه والمتهم من جهة ومن جهة أخرى كل المجتمع الذي يتحرك بواسطة الشرطة والنيابة العامة . وحتى لاينكسر كأس الطين ويتناثر إلى قطع في مواجهة كاس الحديد عند أول صدمة ، كان لابد من تعويض هشاشته بنوعين من الحماية الناجعة : أولا الدفاع المحمي هو دفاع معتبر ومحمي وليس معتبرا من المجتمع ( أ) وثانيا الدفاع المحمي هو دفاع مستنير ، يمتلك المعلومة ولا يتركه المجتمع فريسة للجهل والتخبط ( ب) .

### ١ . ١ الدفاع المعتبر

تعتبر مظنة البراءة لاغنى عنها لحقوق الدفاع الذي تستحق هذا الاسم وهو مبدأ معقد . وتنص الاتفاقية في مادتها ٦ـ٢ على الوظيفة الأولى لهذا المبدأ : يعتبر كل شخص متهم بريئا حتى تثبت إدانته . فمظنة البراءة هي قبل كل شئ قاعدة من قواعد الحجج : فالجهة التي تتهم هي الجهة الملزمة بإثبات إدانة الشخص المتهم والشك في مصلحتة إذن . وتظهر قيمة هذا الشك في الأفضلية الدنيا لفائدة المتهم في محكمة الجنايات (٥اصوات لمنع اخذ قرار ضد المتهم و٦ أصوات في محكمة الاستئناف) .

ولا يعتبر الدفاع بريئا بصورة آلية ذلك أنه يوجد في القانون الداخلي عدة أنواع من مظنة الدفاع مثل تلك التي تنص عليها المادة ١٢-٩-٢٢٢ وهو النص الذي يجرم عدم إمكانية تبرير المصادر والتي تتناسب مع إنفاق الشخص المعني بالأمر الذي يكون على علاقة عادية مع شخص أو عدة أشخاص يمارسون أنشطة تجارة ممنوعة أو تجارة المخدرات . وتوجد هنا عملية قلب للمسؤولية في تقديم الحجج تسهل مهمة الإدعاء. وتقبل المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان مثل هذا المس من مظنة البراءة في صورة كون مظنة الإدانة محصورة في حدود معقولة لخطورة الموقف مع الاحتفاظ بحقوق الدفاع وينشأ عن هذا أن هذه المظنات يجب أن تكون بسيطة (١٧اكتوبر ١٩٨٨ سلابياكو- فرنسا).

ويوافق المجلس الدستوري ومحكمة النقض على هذا الأمر. أما فيما يخص الوظيفة الثانية لمظنة البراءة فهي قاعدة أساسية تذكرها المادة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية حيث أن المس من مظنة البراءة منصوص عليها ويقع إصلاحها وفهمها حسب الظروف التي ينص عليها القانون ويجب الملاحظة أخيرا أن احترام مظنة البراءة تتعين على كل السلطات ، سواء كانت قضائية أم لا . فتقديم شخص على انه شريك في جريمة قتل الوزير وكبار المسؤولين في الشرطة في مؤتمر صحفي يعتبر خرقا لمظنة البراءة .

-إذا اعتبرنا المشتبه به أو المتهم برئ فلا يدخل ذلك في المس بشرفه او كرامته . لكن موضوع الكرامة يتخذ عدة أشكال . فكرامة الدفاع تدعو بادئ ذي بدئ إلى الإخلاص في البحث عن الحجج. فالمحكمة العادلة لاتقبل الوسائل التي تستخدم العنف والحيلة ، فالقانون الأوروبي لايقبل بالحجج التي أخذت بواسطة الابتزاز البوليسي. ويرفض القانون الداخلي كذلك الحجج التي يحصل عليها بواسطة الغش والمكر سواء تعلق الأمر بقاضي

التحقيقي أو الشرطة. لكن الحجج التي يحصل عليها بطرق غير مشروعة عن طريق الأشخاص العاديين ترفض ويتعين على القضاة القبول بها أولا بما تمليه عليهم ضمائرهم . ومن جهة أخرى فيما يتعلق بالشرطة فإن الحيلة ليست مرفوضة تماما ، فالقانون يقبل في بعض الحالات عملية التورية لمقاومة الجريمة المنظمة . ويؤدي مفهوم الحيلة إلى ذكر قضية المكالمات الهاتفية التي لاينص عليها القانون الداخلي إلا في إطار قانون غرفة الجريمة بمحكمة النقض. وقد أدين القانون الفرنسي من طرف محكمة ستراسبورغ لعدم دقته ولضعف الضمانات التي يقدمها للمعنيين بالأمر (٢٤ افريل١٩٩٠، كروسلين فرنسا). مما حدا بفرنسا بالموافقة سنة ١٩٩١ على القانون الخاص بالمراسلات بواسطة الاتصالات ، وينظم قانون٢٠٠٤ عمليات الاستماع لبعض المحال في طار مقاومة الجريمة المنظمة. ولايشكل عدم الإخلاص التهديد الوحيد ضد كرامة الدفاع الذي يمكن للعنف أن يؤثر فيه كثيرا. فالسلطة البوليسية تقع تحت إغراء العنف للحصول على الاعترافات، لكن المادة ٣ من الاتفاقية تحرم التعذيب والمعاملة اللاإنسانية والمهينة وقد اصدر القانون الأوروبي قرارات شهيرة في هذا الإطار خاصة ضد فرنسا حول عمليات التعذيب التي أثناء الإيقاف التحفظي (٢٧اغسطس ١٩٩٢توماسي فرنسا- ٢٨ يوليو ١٩٩٩ـسلموني فرنسا) ومن المهم ان نلاحظ في هذا القرار الأخير أن المحكمة جددت مفهوم التعذيب بالخفض من درجة القبول به إذا اعتبرت بعض التحفظات التي كانت تعتبر سابقا بمعاملات لا إنسانية على أنها من التعذيب.

ويقع المساس كذلك من كرامة الدفاع إذا كان المعني بالأمر لا يمتلك حق عدم تجريم نفسه أو حق عدم الكلام والذي لا تذكره الإتفاقية بصفة خاصة لكن المحكمة الأوربية اعتمدته والتي ترى فيه مسألة في صلب مفهوم المحاكمة العادلة المنصوص عليها في المادة السادسة ، فوضع المتهم بعيدا

عن الإكراه للسلطات يحصل بفضل الحصانة ضد الأخطاء القضائية ولضمان النتيجة المذكورة في المادة السادسة . لكن حق السكوت ليس مطلقا إذ لايمكن عدم الأخذ بعين الاعتبار رفض المتهم لشرح تواجده في منزل حصلت فيه عملية إرهابية مع كونه قد حذر من الاستنتاجات التي قد يتوصل اليها بسبب سكوته (٨فبراير١٩٩٦ـ مواري ـ بريطانيا ) . وتوضح المادة ١ـ٦٣ للإجراءات الجزائية من القانون الداخلي انه يتوجب على المتحفظ عليه ان يعلم أن لا خيارله بين التصريح والإجابة عن الأسئلة التي تطرح عليه او السكوت . ويوجد هناك إجراء مماثل في مرحلة التحقيق عند الإستجواب الأولى (مادة ١١٦ ) وهو ما يبين أن السكوت إستراتيجية ممكنة لكنها ليست الأفضل .

يفترض الإحترام الواجب نحو الشخص المتهم من العدالة انه يمتلك الحق في القاضي وهي ضرورة تعبر عن أولوية القانون وتؤدي الى الضمانات الموجودة في صلب النظام القضائي . وتنص المادة السادسة من الإتفاقية على هذا الحق وكذلك الأمر مع قانون محكمة ستراسبورغ كما في قرار غولدر/ بريطانيا الشهير (٢١فبراير ١٩٧٥ ) والذي يرتكز على المبادئ الأساسية للقانون المعترف بها عالميا كما أن الإحترام الواجب للشخص المتعرض للملاحقة القضائية يقتضي كذلك أن يتمتع بمحاكمة مستقلة ومحايدة ، كما تطالب بذلك المادة١ـ٦ ويمتزج مبدأ الإستقلالية مع مبدأ الحياد . وللرغبة في التفريق بينهما ، يمكن للمحكمة أن تكون على ذمة المشتكي وقادرة على اتخاذ القرار المستقبل عن السلطة التنفيذية وعن الأطراف الأخرى : فالمحكمة المستقلة هي التي لاتخضع لأي سلطة أما الحيادية فهي الصفة التي تستوجب عدم التضحية بالعدالة لأي إعتبارات خاصة اخرى . ومن المفيد اعتبار نوعين من الحيادية في هذا السياق .

فالحيادية العاطفية تفترض أن ليس للقاضي أي سبب في اعماق نفسه ضد احد الخصوم بينما تتعلق الحيادية الموضوعية بالمظهر الخارجي الذي يمكن قياسه والشك في تصرف القاضي على اساسه . ويفترض أن الحيادية العاطفية موجودة الى أن يأتي ما يخالف ذلك بينما يمكن تحليل الحيادية بطريقة ملموسة ، هذه الحيادية التي تنظر اليها المحكمة الأوروبية بطريقة نظرية . وهكذا يؤخذ بعين الإعتبار الدور الفعلي للقاضي ويصبح بذلك مجرد المظهر الخارجي لعدم إحترام مبدأ الفصل بين السلطات شرطا ضروريا ولكن غير كاف للحديث عن خرق المادة السادسة . ويعتمد هذا التفكير على مقاربة وظيفة منغلقة خصوصا بفرضية احد القضاة الذي مارس وظائف متعددة في إطار أحد الإجراءات القضائية بعينها . (٢٤ مايو ١٩٨٩ـ هوشيلد دنمارك ) . ففي هذه الحالة ، لايوجد خرق مباشر للحيادية الموضوعية ولايمكن المس من حيادية القاضي الا في حالات خاصة . ويمكن قياس عدم اهمية الجمع بين الوظائف هذا في فرضية الجمع بين وظائف التحقيق والحكم في الإجراءات الجزائية المتبعة ضد القصر (٢٤ اغسطس ١٩٩٣ ، نورتيه هولندا) . وتظهر بصفة خاصة وعلى المستوى الداخلي حيادية القاضي في مبدأ الفصل بين الوظائف التي تعبر عن المادة التمهيدية لنظام الإجراءات الجزائية بصفة غير متكاملة والذي لايعتمد الا العمل بين وظائف الملاحقة القضائية واتخاذ الحكم ، ويظهر هنا مبدأ الحياد الموضوعي الذي تصنعه اجراءات اخرى كما في المادة ٤٩ من الإجراءات الجنائية والتي تمنع قاضي التحقيق من المشاركة في الحكم على القضايا الجزائية التي كان طرفا في التحقيق فيها . وتتميز قانون محكمة النقض بالتطبيق العملي لمبدأ الفصل فهو يمنع بلا شك الجمع بين وظائف التحقيق والقضاء في الصيغ التي لايمنعها القانون .

ويقتضي التقدير الواجب نحو الدفاع أخيرا الأخذ بمبدأ الدعاية ومبدأ سرعة العدالة. وتستخدم مادة١ـ٦ من الإتفاقية عبارة » أمام العموم» ويخص الأمر حماية المتقاضي ذلك أن العدالة السرية تتناقض مع المحاكمة العادلة ، والعمومية لاتتعلق بالمرافعة فقط لكن ايضا بالنطق بالحكم . لكن المادة ١ـ٦ تخوف من وطأة هذه القاعدة لضرورة احترام الأخلاق والأمن العام والأمن الوطني وللمحافظة على مصالح القصر او الحياة الخصوصية للأطراف المعنية او لمصالح العدالة ولاتخص هذه الإستثناءات الا المرافعة . ويؤيد القانون الداخلي بشدة هذه التحفظات .

اما فيما بتعلق بسرعة الإجراءات القضائية فتفرضها ضرورة وضع اجل معقول كما تنص على ذلك المادة٦-١ . وتتطلب محكمة سترا ستبورغ هذا الشرط بالنظر الى عدة عوامل مثل تعقيد القضية ، تصرف المشتكي وموقف السلطات الوطنية وخاصة مواقف السلطات القضائية وتصبح السرعة مطلوبة خاصة عند وجود المعنى بالإمر في الإيقاف . وتهدف المادة التمهيدية لنظام الإجراءات الجزائية الى وضع جد معقول للقضية وتعمل على عدة اجراءات خاصة على ضمان السرعة : اجراءات المثول مباشرة ، تحديد مدة الإيقاف التحفظي امكانية العودة للتحقيق بإصدار امر متابعة بدون استجواب لاربعة شهور وإمكانية طلب غلق التحقيق في صورة تجاوز الأجل المقدر لهذا الإجراء القضائي ، وضع آجال للنظر في الشكاوى حول الإيقاف التحفظي ، الإجراءات العامة في ميدان المخالفات . وللعودة للإتفاقية ، فإنه من الضروري ملاحظة أن مبدأ السرعة حاضر بقوة في المادة الخامسة والتي تحمي حق الحرية والأمن حيث انها تنص على أن يجب اعلام كل موقوف في اقرب اجل ممكن بأسباب ايقافه . . (المادة ٢ ، وان الشخص الموقوف أو المحتجز يجب أن يعرض على القاضي بسرعة ، (المادة٣) وأن

الشخص المحروم من حريته يحق له الشكوى أمام المحكمة حتى تنظر في اقرب فرصة في مشروعية إيقافه (المادة ٤). لكن تجمع إحدى هذه الإجراءات السرعة مع مبدأ اساسي آخر لحقوق الدفاع هو حق الإعلام.

**١ . ٢ الدفاع المستنير**

تعدد المادة ٦ـ٣ من الإتفاقية بصفة غير كاملة عدة حقوق ممنوحة للدفاع تنبع كلها من ضرورة احترام العدالة. ويهدف النص في البداية لذكر حق كل متهم أن يعلم في أقرب الاجال وبلغة يفهمها وبصفة مفصلة بطبيعة الإتهام له . وتوجد هذه العبارة القوية لمبدأ التناقض في المادة ٥ـ٢ والتي تنص على انه يجب اعلام كل شخص موقوف في اقرب الاجال بلغة يفهمها وبطريقة مفصلة بإسباب إيقافه وبكل التهم الموجه إليه.

وليس هناك أمر أصعب على المرء الموقوف أو المتهم من عدم معرفته أسباب اتهامه وإيقافه. ففي أمر نيدرهوستَ هوبر/ سويسرا، ١٨ فبراير١٩٩٧ ، ترى محكمة ستراسبورغ ان مفهوم المحاكمة العادلة تقتضي أيضا مبدئيا حق كل الاطراف أن تعرف كل وثيقة أو ملاحظة مقدمة للقاضي ومناقشتها . وتصف بعد ذلك المحكمة القاعدة المتضاربة للمفهوم الأساسي للمحاكمة العادلة ويجب أن يشمل هذا المفهوم كل مراحل الإجراء القضائي كما أن حق الوصول الى المعلومة يجب أن يكون شاملا بحيث انه يخرق في صورة عدم الإعلام بأي عنصر من الملف. ويصبح الخرق اشد في صورة عدم إمكانية الوصول الى الملف الجزائي للمتهم الذي يدافع عن نفسه (١٨ فبراير١٩٩٧ ، فوشيه فرنسا). وتشمل المعلومة العناصر المادية وكذلك التوصيف القضائي. ولكن تظهر هنا إشكالية تخص سلطة اعادة الوصف التي يتمتع القاضي الجنائي بها . وبما أن التوصيف قد يقع تغييره خلال عملية

الإجراء القضائي ، فقد لايمكن تحديد المحاكمة العادلة أذا لم يكن التوصيف الجديد المعتمد لا يتمتع بالإعلام المناسب . وهكذا قد قضيت محكمة ستراسبورغ بأنه من المس بحقوق الدفاع إعتماد القضاء الجنائي الذي يعمد للتخلي عن صفة الإفلاس ويعتمد صفة الشراكة في الإفلاس وذلك لإدانة المشتكين وبدون إعلام المتهمين بذلك للإستعداد للدفاع الملائم، وبدون أن يكون الجرم عنصرا من صلب المخالفة الأساسية (٢٥ مارس ١٩٩٩ ، بليسي وساسي، فرنسا) . وبالمقابل فإن الخطأ المادي في توصيف الظروف المشددة لايلزم الدولة بالعفو ، ولا كذلك نسيان ذكر صفة الموظف للمتهم والتي ستعتمد لاحقا كظرف للتشديد، وأخيرا فإنه لابد للشخص المتهم أن يكون قادرا فهم المتهم الموجه له وأن يتخذ القرارات اللازمة للإجراء القضائي الذي يخدم مصالحه. ولهذا فقد اعتمدت المحكمة (٣٠يناير ٢٠٠١، فوديل\فرنسا)، فيما يخص البالغ العاجز تحت الوصاية بأنه ليس من باب احترام حق الشخص المتهم في فهم طبيعة وسبب التهم الموجهة اليه اذا كان الضرر الذي اصيبت به قدراته العقليه لاتسمح له بإدراك ابعاد الإجراء القضائي المتخذ ضده .

وعلى النطاق الداخلي، تشير المادة الأوليه لقانون الإجراءات الجنائية لمبدأ التناقض الذي تنص عليه عدة ترتيبات خاصة . فمثلا وعلى صعيد التمثيل البوليسي فإنه يتوجب اعلام الشخص الموجود في الإيقاف التحفظي مباشرة بطبيعة المخالفة التي يتركز عليها التحقيق (مادة ١-٦٣) . ويجب أن تصل المعلومة بدقة . ويتوجب كذلك أن يذكر في الإعلام حقوق الموقوف تحفظيا (إعلام احد الأقرباء ، إعلام الطبيب، مقابلة مع المحامي ) وكذلك مدة الإجراء والخيارات المتوفرة للموقوف (ومنها حقه بالسكوت )ويجب أن تصل كل معلومة بلغة مفهومة من المعني بالأمر ويعتبر كل تأخير في

ايصال المعلومات مسا بحقوق الدفاع وسببا لبطلان الإجراء . لكن هناك ظروف مثل حالة السكر لدى المتهم والتي تبرر التأخير في الإعلام .

وهناك مظهر آخر مفضل لحق الإعلام ويدخل في نطاق التأخير الأولي وهو الإستجواب عند عدم مثول المشتبه به والذي يؤدي الإتهام . وتنص المادة ١١٦ من نظام الإجراءات الجنائية أن على قاضي التحقيق أن يعلم بدون تأخير المعني بالأمربكل التهم المنسوبة اليه والتي استوجبت مثوله أمام القاضي وأن يذكر الصفة القانونية لكل تهمة. ويجب أن يشمل الإعلام كذلك عدة حقوق ومنها الإستعانة بالمحامي ، وطلب بطلان التهمة وعلى القاضي كذلك أن يذكر مدة التحقيق ، ومن ناحية اخرى ، وفي صورة كانت المخالفة من النوع الجنحي ثم تغير الوصف الى الصفة الإجرامية ، فعلى القاضي الإعلام بهذا التغيير واخذ ملاحظات المعني بالامر والمحامي . وهناك ايضا مستفيد اخر من الإعلام وهو الشاهد الذي سيصبح فيما بعد في نطاق البحث . ويعلمه القاضي بحقه في محام وفي مواجهة من يتهمه وفي طلب بطلان الإجراء في حقه . كما انه على المحامي إعلام الشاهد بقرار الإتهام أو الشكوى او الإخبارية الموجهة ضده . اخيرا ولا استكمال هذا العرض ، يستدعي الرئيس المتهم والحليفين لسماع قرار الإحالة وهو إجراء روتيني لابد منه لمعرفة الإتهام بدقة فيما يخص مرحلة محكمة الجنايات . ولايمكن تصور إعلام متكامل للدفاع بدون مساعدة المحامي . وهذا الحق أساسي لإعلام الشخص المتهم اذ انه يمكن من المعرفة الكاملة والرصينة للملف بواسطة الإطلاع عليه عن طريق التواصل . لكن هذا الإعلام يسبق ما جاء ذكره آنقا والذي يتطلب عملا ايجابيا للدفاع ، وهو التعبير عن مبدأ التناقض المتعلق بحيوية حقوق الدفاع .

## ٢ . الدفاع المؤثر

يؤكد العسكريون أن افضل الدفاع الهجوم ولاشك ان الشخص السلبي، والمتخوف والمتحجر والمتجمد مآله الفشل . والإعتراف الممنوح للدفاع هو للإستخدام الفعلي لهذا الحق والدفاع عن المصالح وتجنب أن تصبح المحاكمة منبرا خاصا بالجهة الشاكية . ولايكون الدفاع جيدا إلا اذا كان مؤثرا ويلعب دورا كاملا في المحاكمة العادلة فمن جهة أخرى دفاعا ملائما (أ)ومن جهة اخرى دفاعا ضاربا .

## ٢ . ١ الدفاع الملائم

وتشغل صفة ملاءمة الدفاع مكانا قيما في البند السادس من الإتفاقية حيث تنص أنه يحق لكل متهم خاصة أن يكون له الوقت والتسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه وتنص كذلك أن المتهم له حق في أن يدافع عن نفسه أو يكون له مدافع من إختياره وإذا لم تكن له الوسائل لدفع أجرة المدافع، يحق له أن يحصل على المساعدة المجانية لمحام تعينه المحكمة في صورة ما إذا كانت مصالح العدالة تقتضي ذلك . ويعتبر الوصول إلى ملف القضية الذي كان مثار جدل من التسهيلات الضرورية للدفاع ذلك أن القانون الفرنسي قد منح لمدة الطويل المتهم من الوصول المباشر والشخصي للملف بينما تعطي الإتفاقية المتهم الحق في الدفاع عن نفسه بنفسه مما يعني انه يستطيع الإطلاع شخصيا على الملف مما حدا بالمشرع بإصلاح القانون الداخلي سنة ١٩٩٦ بالسماح للمحامين بإرسال نسخ من وثائق الملف إلى زبائنهم بموافقة قاضي التحقيق . ويسمح القانون ايضا بالإستخدام الأمثل للملف الذي يجب أن يوضع على ذمة المحامي قبل أربعة أيام من كل إستجواب . وفي

مرحلة الحكم في المادة الإصلاحية، نلاحظ أن غرفة الجنايات قد تراجعت قانونيا بالسماح حسب الأمرين في ١٢ يونيو ١٩٩٦ بإرسال الملف للمتهم.

لاشك أن افضل سلاح للدفاع هو مساعدة المحامي والتاريخ الفرنسي للإجراءات الجنائية يبين لنا كيفية الحصول على هذا المكسب الأساسي.

لكن نذكر قانون ١٨٩٧ الذي سبق ذكره في بداية هذا العرض. ومع اصدار قانون ١٠ مارس ١٩٢٧، دخل المحامي الى صلب إجراء التسليم السلبي. وينص قانون ٩ يوليو ١٩٨٤ على الإجراء المتناقض للإيقاف المؤقت وهو تطور طيب لفائدة المحامي. ويظهر في ٣٠ ديسمبر ١٩٨٧ للوجود الشاهد المدعوم من المحامي. ويسمح قانون ٤ يناير ١٩٩٣ باللجوء للمحامي في المرحلة البوليسية للمحاكمة الجنائية ويستطيع عون العدالة مقابلة زبونه بعد عشرين ساعة من الإيقاف التحفظي وذلك لمدة ثلاثين دقيقة. ويوجد هناك ايضا نص أساسي وهو قانون ١٥ جون ٢٠٠٠ الذي يسمح بمقابلة المحامي منذ الساعة الأولى من الإيقاف التحفظي ويدرج من ناحية اخرى في نظام مادة تمهيدية تؤكد على عدة ضمانات ومن بينها اللجوء الى المحامي. ويفتح هذا القانون من باب التطبيق القضائي للحدود افاق جديدة للمحامي وهو تطور يؤكده ويدعمه قانون ٩ مارس ٢٠٠٤. وهناك تفصيل مهم وهو أن اللجوء إلى المحامي في اغلب الفرضيات هو حق غير مفروض، لكن المحامي يصبح من عناصر القضاء في بعض الأحيان: عند إجراءات اتهام القصر، أمام محكمة الجنايات للبالغين، أمام محكمة الجنح في صورة اذا ماكان المتهم مصابا بأحد العاهات التي تمنعه من إمكانية الدفاع عن نفسه وكذلك في إطار إجراء المثول أمام القضاء مع الإعتراف المسبق بالإدانة ولكن وعلى العكس من ذلك لاتزال هناك بعض الفرضيات حيث أن اللجوء للمحامي غير ممكن. وهكذا فإن تدخل المحامي غير مقبول

بعد٤٨ ساعة من الإيقاف التحفظي بالنسبة لبعض الجرائم والجنح المرتكبة من طرف عصابات منظمة أو بعد ٧٢ ساعة من الإيقاف التحفظي بالنسبة لبعض الجرائم والجنح المتعلقة بتجارة المخدرات وكذلك الجرائم والجنح الإرهابية . ولا تعتبر هذه الإستثناءات مدانة في نظر القانون الأوروبي حيث أن ترى المحكمة ستراسبورغ في حكمها السابق ضرورة ذكره (مواري\المملكة المتحدة) وأن حق المتهم في الإستعانة بمحامي منذ بداية الإستجواب من طرف الشرطة يمكن قصره لأسباب ذات قيمة . وفي المرحلة النهائية للإجراء القضائي توجد القرارات التي يتخذها قاضي غنفاذ الأحكام في شكل أوامر لاتستجرد مرافعات متضاربة . كما أن هناك إجراء لايحتاج إلى المحامي : الإجراء المبسط في مجال المخالفات التي تحررها الشرطة وحتى بعض الجنح المرورية والتي بإستطاعة القاضي أن ينطق فيها بالحكم بمجرد النظر للملف وبدون أي مرافعة متضاربة . ويمكن أن نضيف لهذه القائمة إجراءات الغرامة التقديرية والتعويض التقديري واللذان لاحاجة للقاضي والمحامي للتصريح بهما . وكذلك الأمر بالنسبة لحذف نقط رخصة القيادة الذي يتناسب مع المادة الجنائية لكنه مخالف لترتيبات المادة ١ـ٦ من الإتفاقية كما جاء في ذلك في حكم المحكمة الأوروبية في قرارها(ماليج\ فرنسا ـ ٢٣ سبتمبر ١٩٩٨) . ويتوجب هنا أن نلاحظ أن اللجوء إلى المحامي في قضايا المخالفات والجنح ليس ممنوعا مطلقا وأن العودة للإجراء الطبيعي ممكن حسب بعض الشروط .

نص قانون محكمة ستراسبورغ على الحق في الحصول على محام والذي كان موجودا على ساحة القضاء منذ مدة طويلة حسب القانون الداخلي وكما دعمته القوانين الأوروبية . وقد ذكرنا ذلك كما أن بعض القوانين الأخرى لا يمكن عدم ذكرها . وينص أمر س . سويسرا بتاريخ ٢٨

نوفمبر ١٩٩١ أن الحق في الإستعانة بالمحامي يقتضي ضرورة الاتصال الحر به والمحافظة على مبدأ السرية أثناء المقابلة وتفصل المحكمة في أمرها (كرانتا- سويسرا بتاريخ ٢٤ مايو ١٩٩١ )، وفيما يتعلق بالإستعانة المجانية بالمحامي فإن صفة الرهان تتعلق بنوعية المحكمة بالنسبة للمشتكي إذ أن تعقيد القضية هو مقياس ثانوي. وفي نفس المجال يقرر حكم أرتيكو-إيطاليا في ١٣ ماي ١٩٨٠ أن تعيين محام مجاني لمعاونة المتقاضي ليس أمرا نظريا فقط ويحتاج للحماية الفعلية لحقوق المعني بالأمر. وفي أمر ميجيري (ألمانيا في ١٢ مايو ١٩٩٢ ) ترى المحكمة أن حق المسجون بالطعن في القرار أمام المحكمة حتى تنظر في أقرب أجل في شرعية سجنه وكما في المادة ٥-٤ يمكن أن يستوجب حق الاستعانة بالمحامي مما يجعل هذا الحق يتجاوز مدى المادة السادسة والتي تعتبر المادة الوحيدة في الاتفاقية التي تذكر المحامي صراحة. وفيما يتعلق بالقضايا الجنحية، تقرر أوامر بواتريمول — فرنسا ٢٣ نوفمبر ١٩٩٣ وفان بالت- فرنسا في ٢٣ مايو ٢٠٠٠ أن حق المتهم في الدفاع عن نفسه من الحقوق الأساسية للمحاكمة العادلة ولا يمكن الاستغناء عنه بمجرد حضور المتهم للمرافعة. وقد اضطرت محكمة النقض بقبول هذا الأمر في قرارها (دنتيكو بتاريخ ٢ مارس ) ٢٠٠٠ الصادر من الجلسة العمومية وحذف قانون ٢ مارس ٢٠٠٤ الإجراء الغيابي وعوضه بالغياب الجرمي الذي يناسب المقاييس الأوروبية. ولا يفوتنا أن نذكر أخيرا أمر فوازين-فرنسا بتاريخ ٨ فبراير ٢٠٠٠ حيث تقرر المحكمة أن خصوصية الإجراء أمام محكمة النقض يمكن أن يبرر الموافقة للمحامين المتخصصين بالإشتراك في الجلسة .

وتضمن المادة ٦٦٣ ملاءمة الدفاغ والتي تعطي لكل متهم الحق في «أن يستعين مجانا بمترجم إذا لم يكن قادرا على فهم أو لا يتكام اللغة المستخدمة خلال الجلسة» .

ولايقتصر هذا الحق بالنسبة لمحكمة ستراسبورغ على الجلسة بالرغم من العبارات المستخدمة من الإتفاقية بحيث أنه لايفيد فقط المتهم لكن أيضا المدان (١٠ مارس ١٩٨٠ - ليوديكن بلقاسم وكوك - ألمانيا). ويشمل تدخل المترجم كل أعمال الإجراء القضائي الذي على المتهم أن يفهمه حتى يستطيع الرد على حجج الطرف المقابل ولا يدعو القانون الداخلي إلى ملاحظات خاصة في هذا الإطار. وفي كل الظروف فإن معاونة المحامي والمترجم تعطي تدخل الدفاع كل مغراه. وتبدو ملاءمته عندئذ في بعض المبادرات.

## ٢ . ٢ الدفاع الضارب

تعبر تظهر الروح الفعالية للدفاع الذي يستحق هذا الإسم في نوعين من الصلاحيات، في كونه يتحرك اثناء المحاكمة أو خارج المحاكمة. ففي مرحلة المحاكمة، هناك المادة ٦-٣ من الإتفاقية والتي تعترف للمتهم بحق إستجواب بنفسه أو عن طريق الغير لشهود الإثبات والحصول على حق إستدعاء وإستجواب شهود الدفاع في نفس ظروف شهود الإثبات.

وترى محكمة ستراسبورغ أن مفهوم الشهود مفهوم مستقبل حيث أن الشاهد هو كل شخص يصل كلامه للقضاة وبحيث أن هؤلاء يأخذون ذلك بعين الإعتبار لتأسيس الإدانة وهو مايشمل الخبراء والحق العام. ويعود حق إستدعاء وإستجواب المتهم لسلطة المحكمة التقديرية. لكن إمتناع القاضي الوطني مخالف للمادة ٦ إذا كانت الحقوق الأساسية مخترقة حيث أن رفض سماع أحد الشهود مثلا يلحق بإدانة امل التصريحات السابقة لهذا الشاهد (٢٤ نوفمبر ١٩٨٦. انترتيجر\ النمسا). ويعتمد القانون الداخلي نفس الموقف إذ يقرر أنه في حالة عدم إمكانية الشاهد تقديم شهادته اثناء المحاكمة، فإن للمتهم الحق في مجابهة هذا الشاهد في حال تقديمه طلبا بذلك. وهناك